

La eutanasia y su situación legal en nuestro país en la actualidad

A.J. Illana

Juez. Juzgado de Motril. Granada. España.

*«Me basta con morirme decentemente,
sobre todo ahora que ya sé que me muero
y la cercanía de la muerte no me produce,
dicho claro, molestia alguna.»*

M. Martí i Pol

INTRODUCCIÓN

Aceptado el axioma de que el derecho busca dar respuestas a los problemas de convivencia social, procurando una adecuada ordenación de las reglas de dicha convivencia, deberemos convenir que la evolución social y los problemas que nacen de las nuevas formas de entender estas relaciones siempre van por delante del derecho: planteado el interrogante se busca la respuesta. En esta carrera contrarreloj en la que siempre el derecho ocupa la segunda posición, el problema de la eutanasia no es una excepción.

Acercarse a esta problemática implica un fuerte componente ético y moral en el que las opiniones y convicciones personales desempeñan un importante papel y, aunque siempre existirán puntos de encuentro aceptados por la mayor parte de los profesionales, indudablemente adoptar una postura unitaria es prácticamente imposible. Por ello, si esta REVISTA ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA pretende recoger el sentir mayoritario de los profesionales del sector geriátrico, respondiendo, como manifiesta, a su vocación de órgano oficial de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, el abordaje de esta materia debe hacerse desde una perspectiva objetiva que ofrezca una fotografía de la situación legal y normativa existente en nuestro país, más allá de valoraciones personales, que corresponden, en todo caso, al lector. En consecuencia, con el objeto de ayudar a configurar esa visión crítica y personal del lector, se pretende con estas líneas aportar una visión de conjunto de la situación jurídica actual de esta materia.

REFLEXIONES QUE DEBEN SER PUNTO DE PARTIDA

Sin embargo, y pese a lo que acabamos de exponer, antes de entrar en el estudio de la legislación vigente sobre la materia, es necesario plantear algunas cuestiones que deben ayudarnos a enfocar la materia. En realidad, las implicaciones de las respuestas que se den (que cada uno dé) a éstas, son importantes en la creación de una conciencia personal sobre la materia. Por mi parte, no tengo la más mínima duda de que algunas de las que seguidamente se plantean, y algunas otras que hayan podido «quedar en el tintero», han sido formuladas por el legislador como paso previo a la adopción de un determinado sistema legal en esta materia.

No existe duda de que el derecho a la vida aparece como el primero y más fundamental de todos los derechos que posee la persona, consagrado en nuestra Constitución con rango de derecho fundamental. Un derecho anterior al propio respeto a la libertad del sujeto, pues el ejercicio de la libertad individual requiere para el sujeto la existencia de su propia vida. Sin embargo, ¿estamos en presencia de un derecho o más bien de un derecho-deber?

¿Existe un «deber de vivir» o, ante extremas situaciones de gran sufrimiento, puede renunciar el individuo a su derecho a la vida? ¿Es la vida propia un bien disponible?

Por otra parte, ¿entra dentro del ámbito del derecho a la vida el derecho a una mínima calidad de vida?

Pero junto con este componente puramente individual, la eutanasia tiene un componente social que no puede ser desechado. En este aspecto, no por conocido no debe hacerse referencia al llamado *principio de socialización*, del que ya se hizo eco el profesor Miguel Serrano: «por este principio se mueve a toda persona singular a realizarse a sí misma en la participación de la realización de sus semejantes». Sin duda, incorporar este componente social al tema genera nuevas reflexiones: ¿es la salud un bien individual o un bien social? Si le otorgamos esta última consideración, ¿hasta qué punto la salud como bien social implica la dependencia de los bienes y actuaciones de los demás?; ¿debe la comunidad promover el bien común promoviendo el bien de cada uno?; ¿puede depender la decisión última de poner fin a la propia vida de los actos y decisiones de los otros? Por otra parte, y si la vida, por el contrario, debe atenderse como un bien desprovisto de toda consideración comunitaria, ¿qué papel tiene el principio de autonomía personal? Este principio, que ya ha sido establecido por los tribunales anglosajones en materia de eutanasia sobre el principio de *refusal of treatment*, supone, tal y como ha sido expuesto por estos tribunales, que el derecho del paciente a elegir existe aunque sus razones para hacer esa elección sean racionales, irracionales, desconocidas o incluso inexistentes. Sin embargo, sostener este principio igualmente genera interrogantes: ¿existe un derecho de cada individuo a estar en posesión y control absoluto de su propia persona, libre de toda restricción o interferencia de otros?; ¿puede sostenerse que la dignidad humana sin este derecho estaría desprovista de contenido?; ¿admite dicho derecho modulaciones o matices?

Si somos capaces de avanzar un paso más en esta reflexión, no podemos obviar que la cuestión de la eutanasia, junto con un aspecto personal y un aspecto comunitario, igualmente presenta un aspecto social: el mantenimiento artificial de la vida genera, en no pocas ocasiones, una necesaria utilización de recursos económicos y sociales en una sociedad con importantes carencias en materia de asistencia social, y bajo el prisma de una patente limitación de recursos. En atención a ello, ¿se justifican los gastos necesarios para otorgar soporte vital en una persona cuyas posibilidades de vida independiente son nulas, cuando todo tratamiento está condenado al fracaso, ya que no es previsible que se llegue a alcanzar el objetivo de sanarlo?; ¿debe plantearse una elección del mantenimiento artificial de la vida, cuando ello implica la utilización de fondos que pueden destinarse a atender otros objetivos?

Y por último, pero no menos importante, desde el punto de vista puramente moral, ¿puede ser a veces la muerte más digna que la propia vida? ¿No es la muerte, más que la antítesis del derecho a la vida, su corolario?

Sin duda que todas estas reflexiones y sus respuestas han ido conformando un estado de opinión que necesariamente ha tenido que ser tenido en cuenta por el legislador, no solamente a escala de nuestro país, sino también en el ámbito de la Unión Europea. Sin duda que en esta materia, los poderes públicos no pueden ser neutrales, como no lo pueden ser en temas como el aborto, el comercio justo, las orientaciones en materia de familia, etc. Las leyes afectan a la vida de los miembros de la sociedad e implantan un modelo legal, al que necesariamente debe adecuarse el modelo de costumbres. Los actos calificables moralmente no sólo afectan al sujeto que los realiza, sino también a toda la comunidad en la que vive inserto, pero dicha comunidad se rige por modelos legales que no pueden despreciarse. El derecho otorga pautas de comportamiento que deben ser asumidas, y en este corolario se justifica la idea del conocimiento del estado legal de la cuestión, al margen de la opinión personal que la eutanasia provoque en cada profesional o en cada persona.

LA PROTECCIÓN PENAL FRENTE A LA EUTANASIA

El derecho a la vida, consagrado como derecho fundamental en nuestra Constitución, encuentra su primera barrera de defensa en la protección que el ordenamiento penal dispensa a ésta. El Artículo 138 del Código Penal castiga «al que matare a otro» y, desde un criterio de interpretación sistemático, no deja de ser relevante que dicho precepto sea el primero del Libro II de dicho Código, encargado de regular los delitos y sus penas. Sin embargo, esta protección a la vida humana independiente encuentra una modulación en el Artículo 143 del mismo texto legal, que recoge una conducta privilegiada con relación al suicidio de otro, y es precisamente en este ámbito donde el legislador ha recogido la regulación penal sobre la eutanasia. Establece este artículo que:

1. *El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de 4 a 8 años.*
2. *Se impondrá la pena de prisión de 2 a 5 años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.*
3. *Será castigado con la pena de prisión de 6 a 10 años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.*
4. *El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.*

Sobre la base previa del consentimiento de la víctima –pues, en caso contrario, hablaríamos de un homicidio–, el Código Penal castiga cualquier tipo de eutanasia activa directa, si bien admite una atenuación de la pena en el caso del punto 4 del precepto transcrito.

Desarrollar en profundidad la teoría jurídica que nace de ese precepto es labor que excede sobremedida la intencionalidad de estas líneas, pero sí debe quedar meridianamente claro que la eutanasia activa, entendida como aquella en la que existe una acción positiva tendente a producir la muerte del sujeto (activa directa), está legalmente perseguida en cualquier caso. La petición expresa, seria e inequívoca del paciente en el caso de que éste sufriera una enfermedad grave que condujera necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, implicaría la minoración de la pena, no la exención de la responsabilidad criminal, responsabilidad que en el caso del profesional sanitario, junto con la pena de prisión correspondiente, llevará aparejada, por vía de pena accesoria, la inhabilitación profesional. Frente a esto, la eutanasia pasiva indirecta, entendida como la omisión de los tratamientos o medicamentos o terapias o alimentos que prolongan el proceso de morir, es penalmente atípica.

En esta materia, la problemática surge en las denominadas zonas intermedias, o situaciones conocidas como de eutanasia activa indirecta, definida como la praxis médica en la que existe la aceptación de que los medios terapéuticos empleados causarán, con alta probabilidad, la muerte o su anticipación, aportando, sin embargo, una mejor calidad de vida al paciente terminal. Desde el estricto punto de vista penal, esta conducta no es penalmente relevante, pues el Código Penal exige actos necesarios y *directos* para ocasionar la muerte, sin que se dé este último requisito, pues el acto terapéutico no es directo de muerte, sino tendente a proporcionar otra finalidad.

Debe señalarse que la generalidad con que está redactado el punto 4 del citado Artículo permite aplicar esta conducta atenuada a conductas realizadas fuera del ámbito medicoasistencial, lo que entiendo que puede ser criticable, pues las especiales garantías que deben rodear los requisitos exigidos aconsejan ceñir el ámbito de estas conductas al personal sanitario o facultativo competente.

EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LAS INSTITUCIONES EUROPEAS

Partiendo del contenido del Artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que consagra el derecho a la vida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia, a propósito de la regulación legal vigente a partir del año 2002 en los Países Bajos y Bélgica, por la cual se permitía a los doctores interrogar a los pacientes acerca de su voluntad sobre la posibilidad del suicidio asistido, que podría dejar de ser penalmente relevante bajo una muy rigurosa regulación y en condiciones controladas. Este tribunal declaró que dicha legislación era compatible con el texto de la Convención. Este pronunciamiento abrió un debate entre los Estados de la Unión Europea que provocó finalmente la intervención del Consejo de Europa, que entendió que la legislación en esta materia podía ser susceptible de ser revisada. Fruto de este debate es el Documento 9.898 sobre la Eutanasia, aprobado el 5 de septiembre de 2003 por 15 votos contra 12 de los miembros del Comité, y finalmente debatido en el Consejo de Europa el 29 de enero de 2004. Sin duda que ya con anterioridad hubo pronunciamientos de las Instituciones Europeas sobre la cuestión, como la Recomendación 1.418 de la Asamblea del Parlamento Europeo del año 1999, pero es este documento 9.898 el que ahora merece un mínimo comentario, siquiera sea porque es, hasta el momento, el último pronunciamiento institucional de la Unión Europea sobre la cuestión.

El documento 9.898 parte del reconocimiento de la existencia de la eutanasia: (*euthanasia is practised every day, as every survey confirms. Since it is a crime in most countries, we are forced to conclude that there is a striking divergence between the law and what happens in practice*) y, tras aceptar la distinción que hemos realizado a propósito del estudio penal de la materia y realizar un detallado examen de la situación actual en los países de la Unión Europea, termina realizando unas recomendaciones o conclusiones, que son las que ahora merece la pena destacar. Para el Comité que aprobó el documento no se puede desconocer la existencia de esta práctica que, realizada en muchas ocasiones de forma clandestina, crea en el médico un sentimiento de culpabilidad, por lo que, para evitar esta situación, es necesario supervisar procedimientos y crear protocolos de aplicación, dentro de los casos en que la legislación lo permita (*all over the world, doctors are ending the lives of patients, often in secrecy and with a sense of guilt. The law seems to want to ignore this fact of life, whereas it ought to have the courage to address it [...] only supervised procedures and clearly defined rules for its use, in the form of due care requirements, will put an end to the wholly arbitrary system we have today in most European countries*). En segundo lugar, se considera necesario un desarrollo legal claro en lo relativo a la obtención del posible consentimiento que debiera obtenerse en estos casos (*does a patient have the right to ask someone to end his life and, if he cannot articulate the request, should his family be able to do it for him? I believe that the law must set out the framework for such a request, as well as the precautions that need to be taken, particularly as regards obtaining consent and other due care requirements*). Sin embargo, y lamentablemente, el documento no se posiciona de forma inequívoca a favor de una u otra iniciativa para finalizar manifestando que *we need more widespread public discussion and study of all these issues*, por lo que sigue sin existir una postura unitaria en esta materia en el seno de las instituciones europeas que pueda servir de guía a la necesaria adaptación que deberían sufrir las legislaciones nacionales.

EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En España, la situación legal en esta materia se asienta sobre la convivencia de legislación estatal, junto con legislación promulgada por algunas comunidades autónomas, no todas, pero sí una importante mayoría (12). Lógicamente, desde esta perspectiva, la legislación estatal, establecida por la Ley 41/2002 de 14 de noviembre (Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica), ha de servir como marco de referencia a las legislaciones posteriores, incluso a las de las comunidades autónomas que en un

futuro se suban al tren de la regulación de estas cuestiones. Sin embargo, y curiosa-mente, no fue la legislación estatal la pionera en esta materia, pues las comunidades autónomas de Aragón, Cataluña, Extremadura o Galicia, entre otras, regularon esta materia antes que el Estado.

Nuestra Ley estatal configura la existencia de un documento de instrucciones previas por el que «una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo». El profesional sanitario debe conocer que «el otorgante puede designar un representante para que sirva como interlocutor con el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas». Lógicamente, estas instrucciones encuentran su límite en que *«no serán aplicadas las que sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la lex artis, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas»*. Debemos, por último, señalar que la legislación estatal prevé la creación del Registro Nacional de Instrucciones Previas, para asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas, pero este Registro no se ha creado aún, por lo que quedan muy limitadas las posibilidades de dar publicidad a estas instrucciones previas.

A partir del anterior contenido, las legislaciones autonómicas desarrollan su legislación basándose en dos objetivos: por una parte, regular los requisitos y los elementos para la formalización del documento, y por otra, implantar sus propios sistemas de publicidad en el caso de la existencia de documentos que recojan estas instrucciones previas. Así, por ejemplo, en la Ley de Aragón, a estas instrucciones previas se les denomina *Testamento vital*, y se acuerda la creación de un Registro de Voluntades Anticipadas.

En cualquier caso, dentro de la legislación autonómica, algunas leyes han desarrollado de manera más detallada y pormenorizada algún aspecto en concreto de la cuestión. Sin embargo, no se trata, en el presente caso, de hacer un estudio comparativo de todas ellas, sino de señalar, dentro de diversos aspectos que aparecen regulados en todas ellas, el distinto tratamiento de que han sido objeto.

Para todas las legislaciones, la posibilidad de otorgar un documento de instrucciones previas aparece como un derecho del paciente (p. ej., Illes Balears) y, si bien en la mayor parte de los casos este derecho se configura de forma autónoma, en otros casos aparece inserto dentro de un catálogo más amplio de derechos que, en alguna legislación, se establece como derechos del enfermo terminal (Cantabria) o, incluso, como derechos genéricos del enfermo (Extremadura).

En todas las legislaciones autonómicas se observa un importante esfuerzo por concretar cuál ha de ser el contenido de este documento de instrucciones previas, materia en la que sí se observan evidentes diferencias. Para algunas normativas dicho contenido no puede ir más allá de lo establecido legalmente. La legislación de Castilla y León, en el caso de enfermos terminales señala que el contenido del documento de instrucciones previas solamente podrá venir referido a *«lo relativo a: a) el rechazo de tratamientos de soporte vital que alarguen innecesariamente el sufrimiento; b) el adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos; c) la posibilidad de decidir la presencia de familiares y personas vinculadas, y d) la posibilidad de contar con habitación individual»*.

Sin embargo, junto a lo anterior, y como norma general, la mayor parte de las legislaciones procuran no limitar excesivamente el contenido de este documento, aunque con distinta graduación, pues mientras en las Leyes de la Comunidad Valenciana o de Navarra se hace referencia a «actuaciones médicas», en la Ley cántabra se hace referencia a la «voluntad» del paciente, en la de la Comunidad Autónoma de Madrid se recoge

la expresión «deseos expresados anteriormente», e incluso en la Ley del País Vasco se incluyen, además, los «objetivos vitales y valores personales». En casi todas las legislaciones, la expresión que más se repite es la de *instrucciones*, expresión lo suficientemente amplia para que pueda entenderse en el sentido de que el paciente tiene el derecho a expresar en dicho documento criterios generales, sin que ello pueda ser motivo de crítica o censura por el profesional sanitario.

En otro orden de cosas, prácticamente todas las leyes autonómicas permiten la inclusión de la figura del representante como interlocutor válido y necesario con el médico o el equipo sanitario, para que sustituya al paciente en el caso de que éste no pueda expresar su voluntad por sí mismo. Sin duda, la regulación más completa y detallada de esta figura es la que aparece en la Legislación del País Vasco. Esta figura, en el caso de que se haya designado, permite descargar al profesional sanitario de la presión que supone recibir indicaciones de diversos parientes del enfermo, en muchos casos contradictorias entre sí, amparándose en la existencia de un único interlocutor, cuyo criterio debe prevalecer sobre el resto de allegados.

Una última cuestión de importancia es la relativa a la forma y los requisitos de las instrucciones previas para que puedan ser consideradas válidas y, en consecuencia, vinculantes para el personal facultativo que debe llevarlas a la práctica. En todas las normativas se habla de *documento*, lo que implica que estas instrucciones deben venir expresadas por escrito como requisito esencial. Salvo algunas excepciones, únicamente se contemplan dos formas: ante notario o ante testigos, generalmente tres. Respecto a estos últimos, las distintas leyes regulan mayores o menores requisitos para garantizar su independencia, pero, como criterio general, podemos decir que se requiere que todos ellos sean mayores de edad, con plena capacidad de obrar y que, al menos, dos de ellos no tengan relación de parentesco (en algunos casos hasta el segundo grado y en otros hasta el tercer grado), ni estén vinculados por relación patrimonial o laboral con el otorgante del documento.

Además de estas dos formas genéricas de otorgamiento, algunas legislaciones han establecido algunas otras, no en defecto de las anteriores, sino apareciendo junto con aquellas. Así, por ejemplo, la Ley de Castilla y León permite el otorgamiento «ante personal al servicio de la Administración designado por la Consejería competente en materia de sanidad, en las condiciones que se determinen reglamentariamente». Por su parte, la Ley valenciana señala la posibilidad de otorgamiento por «cualquier otro procedimiento que sea establecido legalmente».

Una excepción a todo lo anterior la constituye la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid, la cual, con un criterio absolutamente antiformalista, no recoge mayor requisito para otorgar este documento que el hecho de que «*las instrucciones previas deberán manifestarse por escrito de forma que quede constancia fehaciente de que se han expresado en las condiciones que se señalan en el apartado 1 de este Artículo*». (Estas condiciones son la mayoría de edad del otorgante, y que tenga capacidad y actúe libremente.)

Para terminar, y con el objeto de completar este somero estudio, se incluye a continuación el anexo 1 con la referencia de la legislación nacional y autonómica en esta materia. En cualquier caso, debe señalarse, a modo de conclusión, que las bases legales para la aplicación en nuestro país de la eutanasia pasiva ya están puestas, pero no corresponde a ninguna otra persona que no sea el propio paciente decidir sobre tal cuestión. La eutanasia activa sigue proscrita por nuestro derecho, incluso aunque sea la voluntad del paciente.

ANEXO I. Referencia legislativa estatal y autonómica

Nacional

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica (Artículo 11)

Autonómica

Ley 6/2002, de 15 de abril de 2002, de Salud de Aragón (Artículo 15)

Ley 5/2003, de 4 de abril de 2003, de Salud de las Illes Balears (Artículo 18)

Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria (Artículo 34)

Ley 8/2003, de 8 de abril de 2003, de Castilla y León (Artículos 8 y 30)

Ley 21/2000, de 29 de diciembre de 2000, de Cataluña (Artículos 1 y 8)

Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura (Artículo 1)

Ley 3/2001, de 28 de mayo de 2001, de Galicia, del Consentimiento Informado y de la Historia Clínica de los Pacientes

Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo de 2002, de la Comunidad Foral de Navarra sobre los Derechos del Paciente a las Voluntades Anticipadas, a la Información y a la Documentación Clínica (Artículo 9)

Ley 7/2002, de 12 de diciembre de 2002, del Parlamento Vasco, de las Voluntades Anticipadas en el Ámbito de la Sanidad

Ley 1/2003, de 28 de enero de 2003, de la Comunidad Valenciana de Derechos e Información al Paciente (Artículo 17)

Ley 12/2001, de 21 de diciembre de 2001, de Madrid, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (Artículo 28)

Ley 5/2003, de 9 de octubre, del Parlamento de Andalucía, de Declaración de Voluntad Vital Anticipada

Decreto 238/2004, de 18 de mayo, de la Junta de Andalucía, por el que se regula el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía